

Expte N° 3296/2020 caratulado: “**CRUZ**, Ricardo Martín. Homicidio simple. CIUDAD” (Ex U.F.E.D.E N° P-185214-MPA/17).-----

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Departamento Dr. Manuel Belgrano, Capital de la Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintisiete días del mes de noviembre de dos mil veinte, siendo horas nueve, se reúne el Tribunal en lo Criminal N° 2 de la Provincia de Jujuy, constituido por los Sres. Jueces Titulares, Dres. Luis Ernesto Kamada y Claudia Cecilia Sadir, y el Sr. Juez Titular de la Cámara de Apelaciones y Control, Dr. Lucas Ramón Grenni, llamado a integrar este órgano jurisdiccional por habilitación, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, con la asistencia de la Sra. Secretaria, Dra. Silvia Andrea Meriles Lello, a fin de deliberar y redactar la resolución recaída en la presente causa, habiendo intervenido en la audiencia respectiva el imputado, Ricardo Martín Cruz, junto con su letrada Defensora, Dra. Sara Ruth Cabezas, el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación, Dr. Aldo Hernán Lozano y la Sra. Representante del Centro de Asistencia a la Víctima Dra. Dora Geronazzo, y en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 390 del Código Procesal Penal.

El Dr. Luis Ernesto Kamada dijo:

1.

En oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar en esta causa, el 19 de noviembre de este mes, las partes se expidieron sobre todos los puntos contemplados en el art. 390 del Código Procesal Penal.

Asimismo, se realizaron algunos acuerdos probatorios destinados a simplificar la producción de la prueba durante el debate, con ajuste a lo autorizado por el art. 390, octavo párrafo, del Código Procesal Penal.

Seguidamente, se le hizo notar a la Fiscalía que en la causa obran dos requerimientos de citación a juicio, por lo que se le requirió que explicitara cuál de ellos habría de inaugurar la audiencia, a lo que el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación expresó –sin hesitar- que debe considerarse sólo el segundo de los mentados instrumentos.

Esta circunstancia impone su examen.

2.

A fs. 4930/4962 la Fiscalía produjo un requerimiento en el que acusó a Ricardo Martín Cruz por la presunta comisión del delito de homicidio simple, previsto y penado por el art. 79 del Código Penal, en calidad de autor. Así fue tipificado en el apartado VI de dicha pieza procesal.

Cabe resaltar que, al describir la conducta que se le adjudica a Cruz, contenida en el apartado III del mismo pronunciamiento, a fs. 4930 vta., el acusador público expresó que el imputado, “que se encontraba al comando de un vehículo automotor de su propiedad marca Chevrolet modelo Agile de color champagne-dorado claro-beige, procede dirigir el rodado sobre la vereda con ánimo de embestir a matar a los jóvenes Matías Benjamín Sergio Puca y a Gilda Abigail Campos ...”.

Dicho requerimiento a las partes, tal como consta a fs. 4964/4966.

A fs. 4976 la entonces defensa del encartado insistió en que se le ponga a disposición material obrante en la causa, lo que se llevó a cabo en el acto documentado a fs. 4978, ocasión en la que la defensa petitionó que su pupilo procesal sea recibido en audiencia para prestar declaración defensiva, lo que fue ratificado por Cruz a fs. 4979.

A fs. 4980 el Sr. Fiscal, luego de desestimar el pedido de suspensión de plazos a favor de la defensa, convocó a declarar al encartado.

A fs. 4984/4985 la querrela formalizó su adhesión al requerimiento de citación a juicio realizado por la Fiscalía.

A fs. 4987/4995 el acusado amplió su declaración defensiva y, a continuación, a fs. 4996/4997, su defensa formuló oposición al pedido de elevación de la causa a juicio.

A efectos de justificar su pretensión el entonces defensor de Cruz expresó que, sin que el requerimiento de Fiscalía haya quedado firme “se hizo lugar al pedido de ampliación indagatoria que el encartado solicitara antes de notificarse de la causa con resolución el día Lunes 27 de Abril en horas 17,00”. Asimismo, reclamó que “se integre al Expte. de la causa la declaración ampliatoria de la indagatoria” y que se valore lo que denomina “hechos nuevos” que el imputado puede recordar. En subsidio, solicitó que, para el hipotético caso de que el Sr. Fiscal “considere merituable se cite a prestar declaración testimonial a los Sres. José Condorí y Pablo Vinchaca ...” (SIC).

Pidió también que “se valore y recalifique como homicidio culposo en accidente de tránsito” por no surgir elementos de dolo, intención ni conduzcan a demostrar dicha certeza de voluntad encubierta, deliberada ni oculta de querer la muerte de la víctima Diego Martín Puca” (SIC).

A fs. 5007 el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación se expidió respecto de lo expresado por la defensa, teniéndolo presente para proveer lo que corresponda en la oportunidad procesal pertinente, “en atención a que el acto de declaración defensiva concretado por el instado prenombrado en fecha 29/4/20 se encuentra bajo análisis de este proveyente”.

Seguidamente, la defensa de Ricardo Martín Cruz reiteró su oposición al requerimiento de elevación a juicio, a fs. 5021/5024 vta., ampliando sus fundamentos en cuanto al tipo subjetivo de la conducta que se le enrostra al encartado.

A fs. 5031, con fecha 27 de mayo del corriente año, la defensa interpuso pronto despacho y requirió, concretamente, que la Fiscalía “se expida con respecto al pedido de citación de dos testigos propuestos”, aludiendo a la oposición planteada.

El 7 de julio de 2020, según reza a fs. 5032, el Sr. Fiscal emitió el proveído en el cual señaló que, “considerándose que la última ampliación de la declaración defensiva por parte del instado prenombrado [Ricardo Martín Cruz] fue concretada a posteriori de la requisitoria de citación a Juicio que luce a fs. 4930/4962, a mérito de los principios de economía procesal y simplificación de los actos procesales, la oposición instada por la defensa en contra de la pieza jurídica fiscal mencionada se torna en abstracto a mérito de la ampliación de la citación a juicio postulada por unidad fiscal en la fecha”. En el mismo pronunciamiento desestimó el pedido de citación de los testigos Condorí y Cachanvi –así lo expresó el Sr. Fiscal-, por la misma razón preapuntada.

En efecto, a fs. 5033/5073 vta. luce agregado el escrito cuya suma titula “AMPLIA REQUISITORIA DE CITACIÓN A JUICIO”. En el mismo instrumento el acusador público, luego de suprimir en el relato de hechos la referencia al “ánimo de embestir a matar a los jóvenes Matías Benjamín Sergio Puca y a Gilda Abigail Campos”, formalizó la imputación por homicidio simple junto a una hipótesis alternativa, en los términos del art. 84 bis, segundo párrafo, del Código Penal.

Finalmente, como se dijera, la Fiscalía manifestó en la audiencia preliminar que el requerimiento con cuya lectura será inaugurado el juicio será este último, de fs. 5033/5073.

3.

Llegado a este punto de mi análisis, son distintos los interrogantes que se plantean al proveyente y que pueden ser enunciados en el siguiente orden: ¿Cuál es la consecuencia jurídica que debe asignarse al planteo de oposición articulado por la defensa de Cruz a fs. 4996/4997, reiterado a fs. 5021/5024 vta.?; ¿Puede la Fiscalía, por sí y ante sí, modificar un requerimiento ya formulado y notificado a las partes?, y, por último, ¿Puede ampliarse un requerimiento respecto de otro anterior, del que se ha prescindido expresamente?

Estas serán las cuestiones que me propongo dilucidar.

3.1.

De conformidad a lo historiado sumariamente en el apartado 2 de este pronunciamiento, la Defensa de Cruz interpuso, a fs. 4996/4997, y lo reiteró a fs. 5021/5024 vta., una oposición al requerimiento fiscal emitido a fs. 4930/4962. Su interés en el asunto quedó patentizado no sólo en su insistencia en que se resuelva la cuestión, sino también en que, ante el silencio de la Fiscalía respecto de lo peticionado por su parte, interpuso un pronto despacho, a fs. 5031.

A la luz de una pormenorizada auscultación de las actuaciones, desde fs. 4996/4997 en adelante, no se aprecia que se haya establecido siquiera si la presentación de marras estaba en término o si era, por el contrario, extemporánea.

Estimo que, con ajuste a lo que estatuyen los arts. 385 y 386 del Código Procesal Penal, una vez deducida la oposición al requerimiento acusatorio, nada más le quedaba al Sr. Fiscal por hacer sino determinar si dicha presentación estaba en término o no y, en su caso, elevar el legajo al Sr. Juez de Control para ser dirimido.

Interprétese correctamente lo que digo: el planteo opositor articulado por la defensa, en cuanto hace a su resolución, escapa al ámbito de competencia del Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación a excepción, claro está, de su intempestividad, lo que no se terminó de establecer actuarialmente.

El art. 387 de la ley adjetiva es categórico al determinar que, una vez deducida la oposición contemplada en el art. 386, será el Magistrado de Control quien deberá resolverla. La expresión legal es prístina y autoriza a entender lo automático del trámite, ya que la controversia, en tales supuestos, queda trabada entre el requerimiento fiscal, por un lado, y la oposición defensiva, por el otro, constituyendo, de tal suerte, una clara manifestación de la adversarialidad que impregna el proceso.

Ante la evidencia de que no se siguió este derrotero procesal, fijado por la norma que regula la materia de modo forzoso, la respuesta que debe darse a la primera de las preguntas metodológicas planteadas estriba en que, en rigor, no se imprimió trámite alguno a la oposición promovida.

3.2.

Despejado lo anterior, y siendo notorio que el acusador público no hizo aplicación en la especie de lo previsto por los arts. 386 y 387 del Código Procesal Penal, cabe, ahora, determinar si, pese a ello y sin acudir por ante el Juez de Control, la Fiscalía podía introducir modificaciones al requerimiento original pronunciado.

3.2.1.

Considero que son varios los argumentos que obstan a autorizar una solución semejante.

El primero de ellos se vincula con uno de los puntos ya enunciados en el subapartado precedente, a saber, el agotamiento de la competencia fiscal para continuar en la tramitación de una investigación finiquitada, por imperio de la emisión del requerimiento de fs. 4930/4962.

De una correcta lectura del art. 384 del Código Procesal Penal surge que la labor y, por ende, la competencia asignada al Sr. Fiscal de Investigación culmina cuando, al estimar éste funcionario terminada la investigación, decide clausurarla con la formulación del requerimiento de citación a juicio. Nada más le queda por hacer a partir del momento en que se pronuncia en el sentido de llevar a un ciudadano a enjuiciamiento, al punto que, para el supuesto de que su contraparte, esto es, la defensa, interponga la oposición que autoriza el art. 386, su resolución, según se viera, tampoco queda en manos de la Fiscalía, pues debe dirimirla el Juez de Control.

Siendo ello así, es forzoso concluir que el Sr. Fiscal no puede modificar, por sí y ante sí, el requerimiento.

En segundo lugar, advierto que, en el caso que nos ocupa, ello tampoco aparece justificado de conformidad a las constancias incorporadas a la causa con posterioridad a la acusación de fs. 4930/4962.

En efecto, luego de que se emitiera el mentado pronunciamiento, a pedido de la defensa, se convocó a Cruz a ampliar su declaración defensiva, aportando éste algunos elementos que consideró útiles a fin de ejercitar sus derechos, incluyendo la citación de testigos, a los que individualizó como José Condorí y Pablo Vinchaca, no mostrándose seguro respecto del apellido de éste último, según lo dijo a fs. 4993.

A pesar de ello, y de la insistencia mostrada por la defensa en la citación de los referidos testigos, expresada a fs. 4996/4997 y a fs. 5021/5024 vta., la Fiscalía, sin dar trámite a la oposición, con posterioridad a un requerimiento del que, por ello mismo, no es posible determinar si estaba firme o no, y sin citar a los testigos mencionados por Cruz en su ampliación de declaración defensiva, prestada luego del requerimiento de fs. 4930/4962, ni recibir otra evidencia, decidió mutar su acusación a fs. 5033/5073, prescindiendo en esta oportunidad del “ánimo de embestir a matar”, enunciado en la descripción de hechos del primer requerimiento, para situar la conducta imputada en los términos del art. 79 y, de manera alternativa, en los del art. 84 bis, segundo párrafo, del Código Penal.

El único motivo expresado por la Fiscalía, en la providencia de fs. 5032, consistió en sostener que lo hacía en observancia del principio de economía procesal y de simplificación de los trámites procesales.

3.2.2.

La cuestión, empero, no es tan simple.

El requerimiento de citación a juicio es el pronunciamiento último, que cierra la etapa de investigación y que condensa la teoría del caso que llevará adelante el Representante del Ministerio Público de la Acusación, sobre la base de la evidencia reunida hasta esa etapa procesal y que, en el caso de la ley adjetiva jujeña, se ubica en el art. 384. Su relevancia es dual pues, a la par de lo anterior, también coadyuva a garantizar el derecho de defensa del imputado toda vez que, a partir de su enunciación, ya tiene conocimiento de la conducta por la que será enjuiciado y que deberá repeler.

En la especie, so capa de invocación de dos principios instrumentales, como lo son el de economía procesal y el de simplificación de los trámites procesales, se pretende omitir dos cuestiones que, a mi criterio, resultan constitucionalmente insoslayables, a saber, la estabilización de la imputación dirigida a Cruz y la

necesidad de justificar las decisiones que adopten los funcionarios públicos, regla de la que no se encuentran exentos los Sres. Representantes del Ministerio Público de la Acusación.

En cuanto se refiere a lo primero, esto es, la estabilidad de la imputación, se torna constitucionalmente exigible a poco que se advierta, como ya lo aseverara, que de ella se defenderá el acusado a lo largo del juicio.

Ciertamente que no soy ajeno a que la imputación formalizada en el segundo requerimiento, de fs. 5033/5073 vta. puede considerarse –prima facie- más benigna para el encartado, al punto que contempla también una acusación alternativa que reconduce la situación a un tipo penal culposo. Pero, este punto, que será examinado en profundidad más abajo. Me lleva al segundo aspecto a valorar.

En primer término, la transición que media entre el primer requerimiento y el segundo, llamado ampliatorio, no se encuentra justificado en modo alguno.

Digo esto por cuanto resulta evidente que la sola ampliación de la declaración defensiva expuesta por el imputado no resulta suficiente para nutrir este cambio sustancial de perspectiva del acusador público. A ello debe añadirse que, aún para el supuesto de que se estimare –contra lo que manda el art. 387 del Código Procesal Penal, que el Sr. Fiscal podía modificar su posición inicial por sí mismo, sin intervención del Sr. Juez de Control, nada explica que lo haya hecho sin siquiera convocar a los testigos mencionados por Cruz en su declaración y solicitados por la defensa en su oposición al requerimiento fiscal de fs. 4930/496 y su reiteración de fs. 5033/5073 vta., a saber, Condorí y Vinchaca.

O, dicho en más palabras en orden a aventar cualquier equívoco sobre lo que expreso: aun si se pretendiera hacer oídos sordos a lo que determinan los arts. 384 y 386 del Código Procesal Penal, la Fiscalía no puede alterar por su sola voluntad su requerimiento acusatorio, del que ni siquiera es posible determinar si se encuentra firme o no, toda vez que la oposición planteada a su respecto no ha sido resuelta. Menos todavía es ello admisible si se valora que el único elemento que aparece justificando dicha decisión es la sola declaración del encartado, cuyos aportes probatorios no fueron recibidos por el acusador, en un alegado homenaje al principio de economía procesal, y a pesar de que su competencia para mantener la causa en esa instancia de investigación ya estaba clausurada.

Lo preapuntado conduce al segundo extremo que debe ser valorado.

Los principios invocados por el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación para cambiar el tenor de su requerimiento, atento a su naturaleza instrumental, no pueden autorizar el sacrificio del derecho de defensa del imputado, habida cuenta que éste último es material y, para más decir, de jerarquía constitucional, frente a aquellos, de índole procesal.

Es que no es posible perder de vista que la mutación operada fue de relevancia sustancial. Digo esto porque, si bien en el primer requerimiento, obrante a fs. 4930/4962 se describió una conducta inspirada en dolo directo –ya que no otra cosa puede inferirse del giro “con ánimo de embestir a matar”, empleado a fs. 4930 vta.-, tipificándola en el art. 79 del Código Penal, en el requerimiento de fs. 5033/5073 vta. se eliminó dicha posibilidad –al suprimir la expresión mencionada- pero dejó latente el dolo eventual –en tanto señaló que el ilícito habría sido producido por Cruz “con voluntad y representación para dirigirse manejando en forma peligrosa el vehículo automotor de su propiedad”-, incluyendo, en esta nueva oportunidad, la acusación alternativa por homicidio culposo, en los términos del art. 84 bis, segundo párrafo, del Código Penal. De ello se deriva que la modificación no es menor y, además, es infundada. Doy razones.

En primer lugar, cabe tener en cuenta que, desde la primera imputación, formulada en contra de persona a establecer, a fs. 27 de autos, el 18 de septiembre de 2017, y a lo largo de toda la investigación penal preparatoria, la Fiscalía promovió acción penal por homicidio doloso. Ello continuó así a fs. 1919/1923, en donde se incluyó una imputación a otra persona por encubrimiento. Ciertamente que la imputación no cambió cuando se individualizó a Ricardo Martín Cruz. Es decir que este encartado debió defenderse, durante la etapa procesal precedente de una imputación encuadrada en el art. 79 del Código Penal, con una descripción de hechos que mentaba un dolo directo.

Mas, ante la sola ampliación de su declaración defensiva, y haciendo caso omiso de la oposición articulada en contra del primer requerimiento de fs. 4930/4962, la Fiscalía no sólo cambió las circunstancias fácticas del hecho descrito, sino que, además de insistir con el tipo doloso del homicidio simple, incluyó su variante culposa. Esta circunstancia, no refleja, en contra de lo que pudiera pensarse, una mejora en la situación procesal del inculpado, habida cuenta que, por el contrario, expandió extemporánea e infundadamente el abanico de la pretensión punitiva ya promovida, y que resultaba conteste con lo que se imputara desde el inicio de la investigación. Digo esto sin perjuicio de la suerte que, a la sazón, pudiera tener esta solicitud. Con esta ampliación, entonces, sin pasar por el tamiz de la judicatura de Control, como lo peticionara la defensa, se pone en riesgo el derecho que titulariza Cruz, pues se incluyó –sin elementos que la autoricen- un tipo penal no contemplado con anterioridad y al que, desde luego, no pudo responder ni se le habilitó la vía para su revisión por ante el juez competente.

Cabe recordar que, con ajuste a lo preceptuado por el art. 89 del Código Procesal Penal, el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación “formulará motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos ...”, exigencia que no aparece abastecida en el presente caso.

Siendo ello así, el requerimiento fiscal de fs. 5033/5073 debe ser nulificado, por haber sido expedido en exceso de la competencia de la Fiscalía, y por carente de fundamentación.

3.2.3.

Llama la atención de este provente, empero, que la querella haya adherido, sin más, a ambos requerimientos, tal como surge de lo expresado a fs. 4984/4985 respecto del pronunciamiento fiscal de fs. 4930/4962, y a fs. 5096 y vta., en relación al segundo, de fs. 5033/5073.

Como surge de ambas presentaciones, ninguna razón se proporcionó por la querella para formalizar esta adhesión a requerimientos sucesivos, que involucraban conductas descriptas y tipificadas de manera diferente.

3.2.4.

Ninguna duda puede albergarse que el Sr. Representante del Ministerio Público de la Acusación tiene a su alcance ir mudando de criterio a lo largo de la investigación, en la medida en que los aportes de evidencia que se produzcan durante esta instancia permitan cambiar tanto el contexto fáctico como jurídico de la imputación inicial, siempre y cuando haga conocer, en cada caso, dicho extremo al inculpado. Es que, como lo tengo dicho en la causa N° 243, “Chaira”, “la imputación fiscal es imprescindible en orden a dejar liberada la acción penal; que, por la misma oportunidad de su formulación, es meramente preliminar y, por ende, nutrida en la denuncia o de constataciones objetivas previas antes que en la materialidad de los hechos que son los que, en rigor, se someten a verificación y que resulta connatural a ella su provisoriedad, mas su mutación está sujeta a lo que se demuestre a lo largo de la etapa investigativa, quedando a cargo del fiscal la determinación de su acierto o no,

siendo recién este último acto el susceptible de embate por el imputado en la medida en que produzca la concreta afectación irreversible –y, por ello, definitiva- de algún derecho propio o haya emanado como consecuencia de la inobservancia de una garantía fundamental”.

Pero, una vez llegado a la etapa prevista en el art. 384 del Código Procesal Penal, su autonomía en la conducción de la investigación termina, pues, en ese caso, queda subordinada al resultado de la eventual oposición que, respecto del requerimiento de citación a juicio, hiciera la defensa y, oportunamente, resolviera el Juez de Control.

Refrenda este criterio la circunstancia de que el art. 409 de la ley ritual prevé que si “en el debate surgiera una circunstancia agravante del hecho, no especificada en la requisitoria fiscal, el Presidente, a requerimiento de dicho funcionario, la pondrá en conocimiento del imputado” para que ejercite su derecho de defensa. Cabe remarcar que la misma previsión no juega cuando, al final del debate, y en oportunidad de pronunciar su alocución final, el Sr. Fiscal concluye que la imputación que corresponde hacer es menos gravosa que la original o, en su defecto, que no existen elementos para acusar, pues, en tal caso, opera la regla del segundo párrafo del art. 434 del Código Procesal Penal, siendo todo ello en beneficio del imputado.

En la especie, el requerimiento de fs. 5033/5073 fue emitido sin mérito de elemento alguno que lo justifique y privando a la defensa del derecho que le asiste de que su planteo opositor al primer pronunciamiento de fs. 4930/4962 sea dirimido, con ajuste a lo que prescribe el art. 387 de la ley adjetiva.

Y sabido es que las partes –y en este proceso la Fiscalía es una parte- no pueden darse su propio procedimiento.

Por lo tanto, concluyo que el requerimiento de fs. 5033/5073 debe ser nulificado.

3.3.

Un último argumento, esta vez de índole estrictamente lógica, encuentro que se erige en obstáculo para el andamiaje formal de la pretensión acusatoria.

Tal como consta en la suma del requerimiento de fs. 5033/5073, se tituló a dicha presentación “AMPLÍA REQUISITORIA DE CITACIÓN A JUICIO”, vinculando inexorablemente esta pieza acusatoria con la obrante a fs. 4930/4962.

Sin embargo, es cierto que, conforme se examinara precedentemente, es un requerimiento nuevo y distinto del primero. Ello conduce a dos posibles alternativas, ninguna de las cuales mejora la situación del pronunciamiento fiscal.

Con arreglo a la primera de ellas, y si se tiene por válida la ampliación, esta lo sería respecto de un acto procesal inexistente, a tenor de lo expresamente manifestado por la Fiscalía en la audiencia preliminar, en cuanto sostuvo que sólo debe tenerse por emitido el requerimiento de fs. 5033/5073. Y no se puede ampliar algo en relación a otra cosa que, en rigor, no tiene entidad jurídica alguna.

Y en lo que interesa a la segunda posibilidad interpretativa, menos todavía podría invocarse que sólo es atendible el segundo requerimiento, de fs. 5033/5073, por los argumentos dados en los apartados previamente expuestos.

Por lo tanto, tampoco es jurídicamente admisible tener por válida la última pieza acusatoria emitida.

4.

No me es dado soslayar que la consecuencia forzosa que se impone a partir de la solución consagrada conlleva que la causa sea devuelta a sede de investigación penal preparatoria para que las deficiencias advertidas sean saneadas. Ello, desde luego, deja a la defensa en posibilidad de rever su oposición pero, cabe tener en cuenta que, aun para ese supuesto, existe otro obstáculo que no hace más que refrendar la indisponibilidad de las respectivas posiciones de las partes, ya que, si tal cosa sucediera, quedaría indemne el requerimiento de fs. 4930/4962, conteniendo la imputación original.

5.

Todos los extremos mencionados en orden a fundamentar esta valoración del requerimiento de fs. 5033/5073, por su importancia sustancial, y en cuanto afectan severamente el derecho de defensa del encartado, dan pábulo a que se lo fulmine de nulidad de oficio, toda vez que afecta una garantía indisponible, titularizada por Ricardo Cruz. Ello ubica la deficiencia señalada en el ámbito de las nulidades absolutas.

Este es el criterio que este proveyente ha aplicado de manera pacífica en distintas causas, en las que el defecto encontrado en el requerimiento fiscal impide, de manera evidente, que el imputado ejerza cabalmente su derecho de defensa (ver por todos expte. N° 252/15, caratulado “ATENCIO, HERNAN ENRIQUE: HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO, EN CONCURSO IDEAL. PERICO”).

Conforme la inveterada doctrina legal sentada por nuestro Excmo. Superior Tribunal de Justicia, deviene menester recordar que el principio general sentado en materia de nulidades procesales es el de trascendencia. Tiene decidido al respecto el Tribunal Cívero de la Provincia que “no existe la nulidad por la nulidad misma. Es lo que comúnmente se ha identificado como principio de trascendencia de que debe ir imbuida la nulidad. Así, se ha decidido por este Cuerpo que el principio enunciado significa que, ‘para su procedencia no sólo debe mediar la violación a una prescripción legal, sino también debe existir el interés jurídico que se pretende subsanar’ (L.A. N° 29, F° 615/618, n° 200) ... Las normas que conminan con nulidad los actos procesales deben ser interpretadas restrictivamente” (L.A. N° 43, F° 1238/1241, N° 461)” (criterio reiterado recientemente en Libro de Acuerdos N° 52, F° 9/11, N° 6, 13/2/2009).

Siendo ello así conviene recordar que el art. 220 del Código Procesal Penal (ley 5623) estatuye la regla general en materia de nulidades, determinando la aplicación de esta sanción para aquellos actos que no hayan sido cumplidos en observancia de las disposiciones prescriptas bajo tal amenaza y, en especial, “cuando se violaran los derechos y garantías previstos en la Constitución”. Esta definición, adoptada por la norma adjetiva, exige efectuar algunas ineludibles precisiones.

Señala al respecto Nelson Pessoa que estaremos frente a una nulidad absoluta cuando “el acto resulta lesivo de una regla constitucional” (Pessoa, Nelson, *La nulidad en el proceso penal*, tercera edición ampliada y actualizada, p. 448, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013). Desde luego que esta afirmación exige, a su vez, otro grado de profundización.

Sigue diciendo el autor citado que la regla constitucional “puede consagrar tanto un derecho explícito o implícito a favor del acusado, como una obligación al poder punitivo estatal de someter a proceso penal a las personas, o bien, estipular un derecho válido en términos genéricos, denotándose de ellos que tienen en común el imponer un límite al poder punitivo del Estado. A su vez, en algunos casos se requerirá que el acto produzca un

perjuicio, entendido esto “en el sentido de que agrava la situación procesal de un sujeto procesal” (Pessoa, op. cit., p. 449).

Cabe decir que las formas procesales tienen como función ordenar los actos que integran el procedimiento penal. Mas, en este caso debe hacerse una necesaria distinción entre lo que Pessoa denomina “formas procesales realizadoras de derechos constitucionales” y “formas simplemente ordenadoras de los actos del proceso” (Pessoa, op. cit., p. 451).

Quedan comprendidas en la primera categoría aquellas formas vinculadas a las garantías del debido proceso, como lo son, entre otras, las relativas al contenido del acto acusatorio, en tanto que son atrapadas en la segunda las atinentes al modo en que se debe fechar un acto o tomar juramento a un testigo, por ejemplo. Estas últimas sólo revisten la calidad de meras ordenadoras de la actividad procesal (Pessoa, op. cit., p. 453).

Ciertamente que el soslayo de las primeras conlleva un vicio de gravedad tal que autoriza -sin más- el reproche de nulidad, lo que no ocurre imperiosamente en el caso de las segundas.

Debe, ahora, verificarse a qué tipo de nulidad se hacen acreedores los vicios según sean encontrados en una u otra categoría de formalidades.

Para entender acabadamente el asunto, deviene menester constatar que “la nulidad absoluta en el proceso penal está en directa relación con el incumplimiento de formas procesales consagradas para hacer plenamente vigentes mandatos constitucionales. La nulidad absoluta es una sanción que se impone a un acto procesal por incumplimiento de una forma impuesta directamente por la Constitución o de una forma realizadora de una regla constitucional” (Pessoa, op. cit., p. 454). De ello se deriva –a contrario sensu- que si la formalidad incumplida no es de aquellas que permiten la actuación de derechos constitucionales, la sanción aplicable no puede ser absoluta.

Resulta por demás interesante la distinción que propone Pessoa en lo que respecta a la necesidad o no de que la vulneración a las formas represente, a la par de una lesión constitucional, un perjuicio para el encausado. Para clarificar la cuestión, cabe tener en cuenta que por perjuicio se debe entender “un estado de agravamiento de la situación jurídica respecto de un sujeto del proceso resultante del acto cuestionado” (Pessoa, op. cit., p. 482). En esto radica el abastecimiento del principio de trascendencia, cuya presencia es indispensable a efectos de estimar procedente la nulidad, y con ajuste al cual el gravamen susceptible de ser inferido al encausado reside en que resulta imputado por la presunta comisión de una conducta sobre la cual no se ha producido la evidencia que él mismo propusiera y sin que la oposición al requerimiento inicial fuera resuelta.

En consecuencia, también desde este punto de vista, el requerimiento de fs. 5033/5073 vta. exige ser nulificado.

6.

Cabe destacar que la perspectiva y la solución previamente expuestas, en cuanto importan la nulificación de oficio del requerimiento fiscal, no resultan peregrinas ni antojadizas sino que, antes bien, responde a un punto de vista que este mismo Tribunal ha tenido oportunidad de aplicar en numerosos precedentes, en base a defectos de idéntica naturaleza que la apreciada en autos.

Ello ocurrió en las causas N° 1175/18, caratulada “Barría, Brian Joaquín y Barría, Franco Misael p.s.a. Homicidio en ocasión de robo. San Pedro”, del seis de septiembre de 2018, y 1494/18, caratulada “Cuevas, Brian Juan Gabriel p.s.a. robo calificado por escalamiento. Ciudad”, del veinticinco de octubre de 2018. En ambos

casos se tuvo en cuenta que “si bien no hubieron manifestaciones de la defensa que indiquen el error mencionado en los párrafos precedentes, debe éste Tribunal nulificar de oficio el requerimiento toda vez que, más allá de tratarse de un proceso acusatorio, es el Tribunal de Juicio quien debe procurar en ésta etapa procesal la realización del debate sin dilaciones que respondan a errores que aún puedan ser subsanados en pos de resguardar la garantía del debido proceso de acuerdo a lo que establece el art. 222 del Código Procesal Penal (ley 5623”. La referida decisión se justifica porque “la audiencia de juicio se inaugura, tal como lo manda el art. 411 del Código Procesal Penal (ley 5623), con la lectura del mencionado instrumento acusatorio, en el que el defecto señalado se torna ostensible” (“Barría y Barría”). Ello es así porque permitir su andamiento en esta instancia significaría autorizar también que el juzgamiento quede viciado por carácter transitivo siendo, a la sazón, el acto más importante dentro del proceso porque es en el que el encartado tiene la posibilidad de ejercer en plenitud su derecho a defenderse, dando origen a un juicio que padecería del mismo defecto” (“Cuevas”).

Más todavía, en la causa N° 18/2016, caratulada “Aldana Robles, Alejandro Rafael p.s.a. robo doblemente calificado en poblado y en banda y con el uso de arma de fuego en grado de coautoría. Ciudad”, del cinco de mayo de 2016, fue este proveyente, en su calidad de Presidente de trámite, quien señaló a las partes en la audiencia preliminar el vicio alojado en el requerimiento fiscal, por lo que en el mismo acto la Fiscalía petitionó la nulidad del pronunciamiento, resolviéndose en sentido favorable a esa pretensión y devolviéndose los actuados a sede de investigación.

Siendo ello así, la solución consagrada en la especie, no es más que la consecuencia de un criterio que, invariablemente, ha sido sostenido por este Cuerpo.

7.

Desde luego que ninguna de las deficiencias preapuntadas obedecen al accionar del encartado, por lo que sus consecuencias tampoco pueden ser puestas sobre sus espaldas.

En la especie, Ricardo Martín Cruz está privado de su libertad desde el 26 de febrero de 2018, a tenor de lo consignado en la certificación de la causa obrante a fs. 5103 de autos, y, como natural consecuencia de lo que aquí se resuelve, el tiempo que demandará que la Fiscalía corrija los defectos señalados, incluyendo la determinación de la tempestividad o no de la oposición al requerimiento de fs. 4930/4962, formalizada por la defensa a fs. 4996/4997 e insistida a fs. 5021/5024 vta., y, en su caso, se remitan las actuaciones al Juzgado de Control que corresponda a los fines previstos por el art. 387 del Código Procesal Penal, no puede conllevar una extensión de la cautela que viene experimentando el encartado.

Por ende, cabe ordenar su inmediata libertad, en lo que a esta causa respecta, debiendo esperar la celebración de su juicio en esa situación, con subordinación a las reglas de conducta que garanticen su asequibilidad al llamado de la Justicia.

A tal efecto, debe disponerse que Ricardo Martín Cruz fije domicilio en esta jurisdicción, el que no podrá ser modificado sin conocimiento y autorización de este Tribunal; preste caución juratoria; y se presente cada quince días o el inmediato posterior si el correspondiente fuera inhábil, por ante la Secretaría de este órgano jurisdiccional a dar cuenta de su permanencia a derecho, sin perjuicio de las inspecciones que, de manera aleatoria, se dispondrán en su domicilio, a llevarse a cabo por personal del Patronato de Liberados en orden a verificar la continuidad de su residencia, bajo apercibimiento de revocar la medida de soltura para el caso de no observar estas disposiciones.

Así voto.

La Dra. Claudia Cecilia Sadir dijo:

Que teniendo en cuenta lo establecido por el Art 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial N° 4055/84, adhiero en un todo a lo expresado en el voto del Sr. Vocal Presidente de Trámite.

Así voto

El Dr. Lucas Ramón Grenni dijo:

Adhiero a las conclusiones a que arribara el Sr. Vocal presidente de trámite, por resultar tales apreciaciones coincidentes con las elaboradas al momento de las deliberaciones correspondientes.

Así voto

Por los motivos precedentemente expuestos, el Tribunal en lo Criminal n° 2 de la Provincia de Jujuy

RESUELVE:

1°) Declarar la nulidad del requerimiento de citación a juicio de fs. 5033/5073 vta..

2°) Devolver las presentes actuaciones a efectos de que el Sr. Fiscal de Investigación imprima a la causa el trámite que corresponde con ajuste a las previsiones de los arts. 386 y 387 del Código Procesal Penal.

3°) Disponer la inmediata libertad de Ricardo Martín Cruz en lo que a esta causa se refiere, debiendo fijar domicilio en esta jurisdicción, el que no podrá ser modificado sin conocimiento y autorización de este Tribunal; prestar caución juratoria; y presentarse cada quince días o el inmediato posterior si el correspondiente fuera inhábil, por ante la Secretaría de este órgano jurisdiccional a dar cuenta de su permanencia a derecho, sin perjuicio de las inspecciones que, de manera aleatoria, se disponen en su domicilio, a llevarse a cabo por personal del Patronato de Liberados en orden a verificar la continuidad de su residencia, bajo apercibimiento de revocar la medida de soltura para el caso de no observar estas disposiciones.

4°) Registrar, agregar copia en autos y notificar.

CONCUERDA con el original que tengo a la vista en un total de dieciséis (16) fojas útiles. Hay cuatro firmas ilegibles con sus sellos, que corresponden a los Dres. LUIS ERNESTO KAMADA, CLAUDIA CECILIA SADIR Y LUCAS RAMON GRENNI Vocales. Ante mí esta mi firma y sello Dra. SILVIA A. MERILES LELLO Prosecretaria.-----

San Salvador de Jujuy, 27 de noviembre de 2020-----

ES COPIA-----

